

Cassazione n.13982/2022: gli effetti delle recenti sentenze della Corte di giustizia sulla legittimità delle somministrazioni nella pubblica amministrazione

di S. Galleano - 25 Luglio 2022

Un lavoratore somministrato viene utilizzato presso l'Inps (ex Inpdap) nel periodo che va dal 28.05.2004 al 31.07.2010. Il rapporto si dipana in otto contratti, alcuni oggetto di più proroghe, stipulati da agenzie diverse e con adibizione a mansioni della medesima qualifica (B1), giustificati genericamente con «punte di intensa attività», «ragioni legate all'organizzazione interna», «per ragioni legate all'organizzazione interna», «per maggiori volumi di attività (...)», per temporaneo utilizzo di professionalità per esigenze straordinarie connesse alla gestione del patrimonio immobiliare (...), «per esigenze organizzative della struttura» e motivazioni simili.

Agiva quindi avanti al Tribunale di Bologna chiedendo dichiararsi l'illegittimità dei contratti, la costituzione di un rapporto di lavoro con l'utilizzatore, con inquadramento in B1 o, in subordine, il risarcimento del danno. Il Tribunale accoglieva la domanda subordinata, liquidando il risarcimento in dodici mensilità. La Corte di appello riformava la sentenza, motivando come nel ricorso introduttivo non vi fossero adeguate allegazioni circa la genericità delle causali apposte ai contratti, ma ci si fosse limitati a dedurre la mancanza di temporaneità e eccezionalità, nonché di avere operato alle dirette dipendenze dell'utilizzatore con inserimento nella struttura organizzativa di quest'ultimo.

Osservava poi la Corte di merito che l'utilizzo del lavoratore era avvenuto in ragione di esigenze transitorie che risultavano essere la dismissione del patrimonio immobiliare e che non esistevano, nella legislazione *ratione temporis*, limiti temporali alla successione dei contratti (differentemente da quelli a termine).

La Corte di Cassazione, con la sentenza annotata (n. 13982 del 3 maggio 2022), nell'esaminare i tre motivi di ricorso del lavoratore (ovvero che la genericità emergeva dalle stesse causali addotte dall'Inps e solo nel quinto e settimo contratto si faceva riferimento alla gestione del patrimonio immobiliare; che non era stato considerato il divieto di ripetibilità senza limiti del lavoro somministrato a catena e, infine, che non si era tenuto conto dei divieti di cui agli artt. 18 e 28 del d.lgs. 276/2003), ritiene fondati il secondo ed il terzo motivo.

Innanzitutto, nella sentenza si precisa che già Cass. 13 gennaio 2021 n. 446, in applicazione dei principi stabiliti della sentenza JH della Corte di giustizia del 14 ottobre 2020 (in causa C-681/18), aveva stabilito che, pur ribadito il divieto conversione del rapporto con l'amministrazione utilizzatrice di un contratto interinale, la illegittimità di quest'ultimo comporta la sostituzione del soggetto datoriale dal somministrante al somministrato, con diritto del lavoratore

abusato al risarcimento del danno ex art. 32 legge 183/2010, come stabilito da SS.UU. 5072/2016 nell'ipotesi di abuso nell'utilizzo dei contratti a termine.

Nella citata sentenza JH, la Corte di Lussemburgo ha chiarito che la direttiva 2008/104 non osta a che le legislazioni nazionali non prevedano un numero massimo di missioni, né che queste ultime debbano essere giustificate da ragioni oggettive. Per contro, la direttiva osta ad una normativa nazionale che consenta l'utilizzo reiterato o "a catena" dei somministrati con l'effetto di porre nel nulla il concetto di temporaneità che connatura la normativa del legislatore europeo in tema di lavoro interinale.

La Corte ripercorre poi le varie versioni dell'art. 36 del d.lgs. 165/2001, rilevando come lo stesso prevedesse che «1-bis. Le amministrazioni possono attivare i contratti di cui al comma 1 solo per esigenze temporanee ed eccezionali e previo esperimento di procedure inerenti assegnazione di personale anche temporanea, nonché previa valutazione circa l'opportunità di attivazione di contratti con le agenzie di cui al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, art. 4, comma 1, lett. a), per la somministrazione a tempo determinato di personale, ovvero di esternalizzazione e appalto dei servizi» (nel periodo dal 31.12.2007) e che «1. Le pubbliche amministrazioni (...) possono avvalersi delle forme contrattuali di lavoro flessibile (...) per esigenze stagionali o per periodi non superiori a tre mesi, fatte salve le sostituzioni per maternità relativamente alle autonomie territoriali. (...) 3. Le amministrazioni fanno fronte ad esigenze temporanee ed eccezionali attraverso l'assegnazione temporanea di personale di altre amministrazioni per un periodo non superiore a sei mesi, non rinnovabile (periodo dal 1.1.2008 al 23.06.2008)».

Nella versione vigente dal 24.06.08 al 04.08.09, poi, la norma prevedeva che, fermi restando i limiti delle esigenze temporanee ed eccezionali, «i contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia (...) della somministrazione di lavoro, in applicazione di quanto previsto (...) dal D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, per quanto riguarda la somministrazione di lavoro, nonché da ogni successiva modificazione o integrazione (...). 3. (...) non possono ricorrere all'utilizzo del medesimo lavoratore con più tipologie contrattuali per periodi di servizio superiori al triennio nell'arco dell'ultimo quinquennio».

Infine, dal 05.08.09 al 30.10.13, la norma ribadiva la disciplina già in vigore, prevedendo, in luogo del periodo massimo di utilizzo, che: «[a] fine di combattere gli abusi nell'utilizzo del lavoro flessibile, entro il 31 dicembre di ogni anno, sulla base di apposite istruzioni fornite con Direttiva del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, le amministrazioni redigono, (...) un analitico rapporto informativo sulle tipologie di lavoro flessibile utilizzate da trasmettere, entro il 31 gennaio di ciascun anno, ai nuclei di valutazione o ai servizi di controllo interno di cui al D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 286, nonché alla Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento della Funzione pubblica che redige una relazione annuale al Parlamento. Al dirigente responsabile di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile non può essere erogata la retribuzione di risultato».

In tutte le versioni dell'art. 36, il ricorso alle forme flessibili di utilizzo del personale è, ne deduce la Corte, sempre stato limitato a comprovate esigenze di carattere temporaneo ed eccezionale: dunque non possono riferirsi ad un «fabbisogno ordinario».

La somministrazione, poi, della quale si richiama la disciplina attraverso il riferimento nell'art. 36 al codice e alle leggi speciali sul lavoro, è stata regolata dapprima dal d.lgs. 267/2003, che originariamente ne disponeva l'utilizzo in presenza di ragioni oggettive e per un periodo limitato, salvo l'abrogazione dispostane successivamente dal d.lgs. 81/2015.

Questo sistema normativo specifico dell'istituto non prevede dunque, all'epoca dei fatti di cui è causa, un limite temporale (nella sentenza viene richiamata l'esclusione delle disposizioni di cui agli artt. 21, comma 2, 23 e 24 del d.lgs. 81/2015, relativi al contratto a termine), ma nel pubblico impiego, come si è visto, l'art. 36 del d.lgs. 165/2001 è sempre stato fermo sul concetto di temporaneità, anzi eccezionalità, dell'occasione di utilizzo del lavoratore somministrato.

Tanto è sufficiente per ritenere che l'impianto normativo nazionale relativo all'utilizzo della somministrazione nell'impiego pubblico è tale da non eludere lo scopo della Direttiva, come interpretata dalla Corte di giustizia nelle sentenze citate.

Nella specie, infatti, il lavoratore «è stato assunto dall'agenzia di somministrazione in forza di ben otto contratti di lavoro a tempo determinato, alcuni dei quali oggetto di svariate proroghe, per essere destinato a svolgere le mansioni di B1 sempre a favore dell'INPDAP (come ente utilizzatore), in un arco temporale pressoché ininterrotto che va dal 28.5.2004 al 31.7.2010, con effetti, dunque, che si sono prodotti anche dopo l'entrata in vigore della direttiva 2008/104/CE».

La sentenza viene quindi cassata con rinvio, al fine di un nuovo esame da parte del giudice di merito al fine di verificare, sulla scorta di tali principi, se le esigenze dedotte nei contratti fossero o meno temporanee, «senza fermarsi all'affermazione dell'inesistenza di un limite temporale formalmente previsto». È inutile sottolineare che la ritenuta insufficienza del riferimento alla «formalità» del testo legislativo, senza indagare lo scopo della normativa primaria, è la semplice applicazione del principio di effettività che permea il diritto europeo e deve guidare il giudice nazionale nella sua applicazione.

Se ne deduce che nella pubblica amministrazione del nostro paese, previo attento esame sulle modalità svolgimento di fatto del rapporto sottoposto al suo giudizio, la temporaneità nel ricorso a tale istituto avviene in piena conformità ai principi stabiliti dalla Corte di giustizia nella sentenza JH, cui si è fatto cenno, ed anche alla successiva NP del 7 marzo 2022 (su cui vedi S. Galleano, *Corte di giustizia 17.03.22 C-232/20 – Ancora sulla temporaneità della somministrazione*, in *Lavoro Diritti Europa*, www.lavorodirittieuropa.it, n. 2/2022). In tal modo, viene resa effettiva «la centralità dell'organo giudicante nel coordinamento tra normativa nazionale e normativa comunitaria» richiesta dal giudice europeo (v. in tal senso, M. L. Lepore, F. Panizzi, *Temporaneità della somministrazione di lavoro: protezione del lavoratore e tecniche anti-abusive dopo l'intervento della CGUE*, in *Questione giustizia*, 16.04.2021).

Sergio Galleano, avvocato in Milano e Roma

Visualizza il documento: [Cass., 3 maggio 2022, n. 13982](#)